المحاضرة الثامنة /

المبحث الثاني عدم ملائمة القانون الجنائي في مكافحة الجرائم

المعلوماتية أن الجرائم المعلوماتية من الجرائم المستحدثة، وبالمقابل فقانون العقوبات العراقي مثلاً قد صدر عام ١٩٦٩ ولم يكن للوسائل التقنية بدأت بالانتشار، وحتى التعديلات التي ادخلت على هذا القانون هي تعديلات بسيطة جداً اصبحت لاتجاري ماحدث من تطورات وتبعاً لما سبق سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الأول موقف القانون الجنائي من الجرائم المعلوماتية، وفي المطلب الثاني سنتناول أسباب عدم كفاية نصوص القانون الجنائي في مكافحة الجرائم المعلوماتية.

المطلب الأول : موقف القانون الجنائي من الجرائم المعلوماتية

تعد القوانين الجنائية من أهم القوانين في الدولة، فهي تكافح الجريمة من جهة وتبين اجراءات المحاكمة وكل ما يتعلق بها، فالقانون الجنائي ينقسم على نوعين قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية أو الجنائية.

وسنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول موقف قانون العقوبات من الجرائم المعلوماتية، وفي الفرع الثاني سنتناول موقف قانون اصول المحاكمات الجزائية من الجرائم المعلوماتية.

الفرع الأول موقف قانون العقوبات من الجرائم المعلوماتية

يُعرف قانون العقوبات بأنه ((مجموعة القواعد التي تقرها الدولة وتقترن بتدابير قسرية توقعها على من يخل بها)) وإن الأصل في الأفعال الاباحة والاستثناء هو تجريمها وهذه هي القاعدة العامة، إلا إن هذا الاستثناء الأخير لابد أن ينص عليه القانون حتى يعرف الأفراد ما هو مباح لهم من افعال وما هو محرم عليهم، الا إن هذا الأمر غير كاف حيث يشترط ان يكون وجود هذا النص) الذي يجرم المشرّع بموجبه سلوك معين (سابقا على الفعل أو التصرف الذي صدر من أحد الأفراد، وبالتالي لا يجرم فعل أو تصرف صادر من أي فرد في المجتمع الا بناءً على نص في القانون العقابي . وهذا ما يسمى بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الا إن الفقه الجنائي قد اختلف في التسمية التي يطلقها على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا ينص، حيث اطلق عليه البعض مبدأ الشرعية الجنائية، واطلق البعض الآخر عليه تسميه قانونية الجرائم والعقوبات (٣٣).

وان الجريمة المعلوماتية بما انها لم تذكر في القوانين العقابية فإن بعض النظم القانونية التجنت الى القياس من خلال قياس الجرائم المعلوماتية ببعض الجرائم الا إن وقوع الأفعال غير المشروعة عن طريق الحاسب الآلي وترتب اثارها على ارض الواقع ادى إلى ضرورة مواجهة هذه الأفعال بشكل جدي ، لذلك قامت الولايات المتحدة الأمريكية وقبل صدور القوانين التي تجرم الأفعال التي تقع في ظل التقنية المعلوماتية ، على مواجهة هذه الأفعال عن طريق القواعد الجنائية التقليدية، ومنها تلك النصوص الخاصة بجريمة السرقة والسطو وتدمير الملكية . نظراً لوقوع هذه الجرائم من قبل بعض المتعاملين مع الحاسوب . فقد اصدر الكونغرس الأمريكي قانون مايسمى بالتحايل المعلوماتي في عام ١٩٨٤ وكذلك اصدرت فرنسا في عام ١٩٧٨ قانون المعلوماتية والحقوق الشخصية اعقب ذلك صدور مرسوم في عام ١٩٨١ بتحديد بعض المخالفات المرتبطة بهذا الجانب الى ان اصدرت قانون لحماية نظم المعالجة الالية

للبيانات ثم اصدرت قانونا آخر في عام ١٩٩٤(٣٣) وفي العراق فان قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٩٩ فلا وجود للجريمة المعلوماتية وان النصوص قانون العقوبات قاصرة عن الاحاطة بهذه الجريمة ولكن مجلس النواب العراقي حاليا مشغول بالتصويت على قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية، وهذا القانون سيكون باباً في سبيل القضاء اواصحاب الخبرات الالكترونية في الفرق المختصة بمكافحة هذه الجريمة، فضلاً عن نشر المعرفة الالكترونية بين المواطنين لكي لا يصبحوا فريسة سهلة لهذه الجرائم ولاضير من انشاء محاكم خاصة بالجرائم المعلوماتية والتي يتدخل فيها الحاسوب كعنصر من عناصر الجريمة حيث تتولى هذه المحاكم النظر في خصوصية كل جريمة من الجرائم يتولى الحكم فيها قضاة على مستوى معين من المعرفة والخبرة والدعاية بالامور الفنية والعلمية المتعلقة بالحاسوب وبرامج الكمبيوتر والشبكة العنكبوتية ولها ان تستعين بمن تراه مناسبا من اصحاب الخبرة في هذا المجال ومن جهه ثانية ندعو الجهه التنفيذية المختصة وهي هيئة الاتصالات الى اخذ دورها الفعال في السيطرة على النظام المعلوماتي في العراق

المطلب الثاني : أسباب عدم كفاية نصوص القانون الجنائي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

أن عدم ملائمة القانون الجنائي في مكافحة الجرائم المعلوماتية يعود لعدم تطور القانون الجناني مع الجرائم المستحدثة، فالجرائم المستحدثة لم تنظم بصورة وواضحة في القانون الجناني وبالتالي فهناك

نقص تشريعي يستدعي من المشرع التدخل لحل هذه المشكلة، فضلاً. ذلك فان من أسباب مع ملائمة نصوص القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية هو بسبب الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة خصوصا وان الكثير من الجرائم اضحت ترتكب باساليب حديثة ومتطورة يصعب معها تطبيق نصوص عن التجريم التقليدية كجرائم السرقة والتزوير والاختلاس

وسنقسم هذا المطلب على فرعين إذ سنتناول في الفرع الأول القصور التشريعي في مكافحة الجرائم المعلوماتية، وفي الفرع الثاني سنتناول الأسباب المتعلقة بالجريمة ذاتها.

الفرع الأول : القصور التشريعي في مكافحة جرائم المعلوماتية

عند البحث في القوانين الجنائية نرى انها كثيرا مافصلت ووضحت الأحكام القانونية الخاصة بالجرائم التقليدية، ولكنها لم تبين الاحكام القانونية المتعلقة بالجرائم المستحدثة والسبب واضح، وهو أن معظم القوانين كما أشرنا قد كتبت في وقت لم تكن الجرائم المستحدثة فقد بدأت بالظهور والانتشار فالجرائم المستحدثة قد انتشرت مؤخراً نتيجة لانتشار الانترنت والحواسيب وغيرها من الوسائل التي

ترتكب من خلالها هذه الجرائم. وعند البحث عن الجرائم المعلوماتية عند التشريعات العربية ترى ان هذه التشريعات تعاني من قصور واضح في آلية التعامل مع هذه الجريمة وغيرها من الجرائم المستحدثة، إلا أن ذلك لا يعني عدم بعض القوانين المستقلة التي تنظم هذه الجريمة وتحدد معناها بصورة رئيسة، وقد سعت الدول العربية الى مواكبة هذا التطور التكنولوجي ليتوج هذا السعي باصدار القانون العربي الاسترشادي النموذجي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات والصادر بموجب القرار (٤١٧) لسنة (٢٠٠٤) والذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم (٤٩٥) لسنة ٢٠٠٣ (٤٠) كما ان الدول التي أصدرت بعض التشريعات التي تكافح وتواجه الجريمة المعلوماتية التي خلقت نتيجة الثورة المعلوماتية المستحدثة، لم تنص على الجانب الإجرائي لهذه الجرائم وانما اقتصرت

على تحديد صور واشكال الجريمة والعقاب الذي حدده المشرع لكل منها ، دون أن يضع الكيفية التي يتم بها الوصول إلى الدليل أو كيفية توجيه التهمة إلى الجاني في ظل الدليل المعنوي الذي تم التقاطه من خلال الفراغ المعلوماتي (٤١) كما ان اصدار بعض القوانين لحماية التوقيع الالكتروني، ضد أي اعتداء يقع عليه في ظل استعمال التقنية الرقمية في المجالات كافة ومنها ابرام العقود، وكذلك اصدار القوانين التي تهتم بتوفير الحماية للمعاملات الالكترونية وكيفية ابرام العقود في ظل استخدام الحاسوب كوسيلة يتم من خلاله ابرام المعاملات المدنية بين الأفراد قد تساعد في الحد من الجرائم المعلوماتية خصوصا وان العقد في مجال التجارة الالكترونية هو سند الكتروني وهو موسوم بتوقيع الكتروني ذلك ان حماية هذا العقد هو حمايةللتجارة الالكترونية لكي يكون هذا النشاط موضع ثقة وائتمان بين المتعاملين في هذا الحقل ، الا انه يجب الاقرار على أن هذه النصوص المتناثرة بين هذا القانون وذاك، جعلت من الجرائم المعلوماتية خالية من الغطاء التشريعي الذي لابد ان يحتويها وأساليبها وصورها ووضع كل جريمة مع العقوبة التي

كلبي فمثلاً المشرع العراقي يقرّ في الاسباب الموجبة لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ قد ان سبب من هذا القانون هو مواكبة التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانشطة الانترنت وتوفير الأسس والأطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات وتنظيمها (٤٣)

ويجب على المشرع العراقي ان يسرع في تشريع قانون الجرائم المعلوماتية وقوانين أخرى تحد من الجرائم المعلوماتية نظراً لخطورة هذه الجرائم على الأفراد وعلى الدولة على حد سواء لغرض قطع الطريق أمام الجناة من الافلات من العقاب فلابد من وجود نصوص عقابية تحدد الافعال الجرمية في المسائل المتعلقة بتقنية المعلومات والعقوبات المناسبة لهذه الافعال مما يحقق صيانة لحقوق الافراد وحرياتهم وان يأخذ المشرع في ميدان القانون الجنائي في حساباته التقدم العلمي والتكنولوجي وان يقوم بتطوير الوسائل اللازمة لردع هذه الانواع من الصور والسلوكيات التي اخذت بالتسارع والتزايد دول رادع قانوني وذلك بوضع النصوص القانونية الكفيلة بحماية هكذا مصالح .

الفرع الثاني : أسباب تتعلق بالجريمة ذاتها

ان للطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية اثر كبير في عدم كفاية او كملائمة القانون الجنائي في القضاء عليها أو الحد منها، ولعل طريقة ارتكابها وآلية اكتشافها وعدم تحديد الجاني من اهم هذه الاسباب. ولأن الجريمة ترتكب في مكان غير مكشوف باستخدام الحاسوب والانترنت، فان الدليل الرقمي يُعد من أهم الوسائل التي تستخدم في ارتكاب الجريمة وكذلك فان الدليل الرقمي يُعد وسيلة مهمة في الكشف عن هذه الجرائم، إلا ان الدليل الرقمي يتميز بصعوبة محتواه أو تحطيمه، فحتى في حالة اصدار أمر الغاءه يمكن اعادة اظهاره من خلال ذاكرة الألة التي تحتوي على ذلك الدليل الطبيعة الفنية للدليل الرقمي ، وهذا ما يمكن السلطات المختصة من اخضاعه لبعض البرامج والتطبيقات للتعرف إذا ما كان هذا الدليل قد تعرض للعبث أو التخريب

المبحث الأول : اشكالية قبول الدليل الرقمي

تقع الجرائم المعلوماتية على درجة من الصعوبة من حيث اثباتها إذ لا تخلف هذه الجرائم أي أدلة مادية ملموسة كتلك التي تنتج عن الجرائم التقليدية كالسلاح المستخدم والمقذوفات وبصمات الأصابع والاثار وغيرها وفضلاً عن عدم ترك هذه الجرائم أي آثار مادية نجد أن هناك صعوبات أخرى متعلقة بالدليل الناتج عنها بذاته من حيث صعوبة التوصل إليه في خضم هذا الكم الهائل من البيانات المحملة على

الشبكة، ومن حيث قابليته للتعديل والاخفاء والمحو وغيرها؛ لذا نجد من الضروري أن نبين بدءاً مفهوم هذا الدليل الرقمي والصعوبات الخاصة به قبل أن نحكم عليه ونبين قيمته القانونية.

المطلب الأول : مفهوم الدليل الرقمي والصعوبات المتعلقة بة

أولاً: تعريف الدليل الجنائي الرقمي.

ينصرف مفهوم الدليل الجنائي ابتداء إلى الوسائل التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها (٢)، أو هو كل ما يتعلق بالواقعة المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها (٣)، في حين يذهب إلى بعض إلى تعريفه بأنه كل معنى يدرك من مضمون واقعة تؤدي إلى إثبات البراءة أو الإدانة باستخدام الاسلوب العقلي وإعمال المنطق وغيرها كما سترى لاحقاً، وعلى هدي مما سبق يمكن أن تحمل ابورز الخصائص التي يتميز بها الدليل الالكتروني

1_الدليل الالكتروني دليل علمي تقني: فالدليل" الالكتروني دليل مشتق من بيئة تقنية رقمية تقوم على أساس تخزين البيانات والمعلومات التي تستقبلها اوعية التخزين في الحاسوب الآلي وما في حكمه بشكل نبضات واشارات كهربائية ناتجة عن استخدام لوحة المفاتيح كل أو غيرها بشكل مجموعات رقمية متكررة من رقمي الصفر والواحد حيث تعبر مجموعة الآحاد والاصفار عن بيان أو معلومة بعينها ؛ ولاستخلاص الدليل من البيئة الرقمية لابد من اتباع ذات القواعد العلمية التي تعتمد عليه الوسائل الأخرى في وغيرها كما سترى لاحقاً، وعلى هدي مما سبق يمكن أن تحمل ابورز الخصائص التي يتميز بها استخلاص المعلومات أو البيانات وهذا ما يكسب الدليل الرقمي طابعاً علمياً بحثاً.

2_الدليل الالكتروني دليل متنوع ومتطور: فلا يعدو أن يكون الدليل الالكتروني سوى قالباً يحوي من مجموعة من البيانات الرقمية منفردة أو مجتمعة تتخذ اشكالاً متنوعة تتضمن نصوصاً مكتوبة أو صوراً ورسومات وسمعيات ومرئيات تصلح لأن يستند إليها القاضي عند تقرير البراءة أو الإدانة مستقاة من بيئة متطورة بطبيعتها قابلة لابتكار المزيد من المظاهر الرقمية سيما وأن المبدأ السائد في العالم الرقمي أنه لايزال في بداياته ولم يصل بعد إلى منتهاه وهذا ما يفرض طبيعة التطور في الأدلة المستمدة منه

3_ الدليل الالكتروني دليل يصعب التخلص منه : وتعد من أهم الخصائص التي يتصف بها الدليل الالكتروني بخلاف الأدلة التقليدية التي غالباً ما تكون قابلة للتخلص منها كبصمات الاصابع وآثار الاقدام أو الشرائط المسجلة والاوراق وغيرها، بل ومن المستحيل استعادة الدليل المستمد منها بعد إتلافها أما بشأن الأدلة الرقمية فهي على العكس من ذلك تماماً فلا تحول وسائل التخلص من الملفات المعروفة دون استردادها بعد الغائها أو ازالتها من الحاسوب مرة أخرى من خلال برامج تقنية معينة

أن يغير أو يتلف الآثار المادية للجريمة أن وجدت مما يورث الشك في دلالة الأدلة المستقاة من المعاينة والفحص في هذه الجريمة، ناهيك عن الاسيجة الامنية التي يضربها الجناة حول افعالهم والوسائل التي

يلجأون للحيلولة دون كشفها كما لو استخدم الجاني حاسياً أخر غير حاسبه الشخصي أو الحواسيب الموجودة بالأماكن العامة أو في مقاهي الإنترنت لاسيما إذا علمنا أن شبكة الإنترنت تتيح استعمال الخط الواحد من قبل أكثر من شخص في وقت واحد، حيث يعد مجال تقنية المعلومات مجال استثمار مربح ولهذا تتسابق الشركات في تبسيط الاجراءات وتسهيل استخدام البرامج والاجهزة وملحقاتها واقتصار التركيز على الخدمة دون الجانب الأمني فلا يطلب من مستخدمي شبكة الإنترنت عبر البطاقات المدفوعة أو مزودي الخدمة بتحديد هوياتهم ما يجعل المراقبة والتعقب للمشتبه فيه أمراً ينطوي على صعوبة كبيرة، وربّما تتعقد المسألة أكثر عند استخدام الإنترنت اللاسلكي

المحاضرة التاسعة/

الملاحظات حول مسودة قانون الجرائم المعلوماتية

1_أن الجرائم المعلوماتية جرائم حديثة العهد ومتطورة في أسلوب ارتكابها ومصطلحاتها غير مألوفة في القوانين العقابية العراقية، والمجتمع العراقي لم يألف هذه السلوكيات من قبل

2_الجرائم المعلوماتية تحتاج إلى مراجعة في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

3_إذا كان هناك ثمة اتجاه جدي في تشريع هذا القانون، لا بد من إعادة النظر في العقوبات المنصوص عليها في مشروع قانون الجرائم المعلوماتية الموضوع على طاولة مجلس النواب العراقي لكونه مبالغ في البعض منها .

4_يجب أن تكون هناك توعية قانونية بمخاطر الأنترنت ومخاطر استخدامه خصوصاً من قبل الأحداث، فضلاً عن التوعية الإعلامية، بعد الاجتياح الكبير الثورة المعلوماتية ومخاطرها .

5_يرجى البدء بخطوات عملية جدية تضمن حسن سير وتطبيق هذا القانون، ومنها تنظيم عمل مكاتب الأنترنت، وشركات الاتصال المسؤولة عن توفيرها .

6_ضرورة الإسراع في تشريع هذا القانون من قبل مجلس النواب، مع عدم المساس بالحريات الشخصية، وعلى شرط أن ينسجم القانون مع الدستور